



## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

**Сергій Антонович КРУШИНСЬКИЙ,**

кандидат юридичних наук,  
декан юридичного факультету,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
*decan\_uf@univer.km.ua*

УДК 343.14

### **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗБИРАННЯ ТА ПОДАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Аналізуються окремі проблемні питання, пов'язані зі збиранням та поданням доказів стороною захисту у кримінальному судочинстві України. Констатується, що Кримінальний процесуальний кодекс України надав право стороні захисту збирати докази, однак не передбачив процесуальної форми реалізації цього права. Як наслідок, подані стороною захисту фактичні дані можуть викликати сумнів щодо їх допустимості і достовірності. Аналізуються способи збирання доказів стороною захисту, визначені кримінальним процесуальним законом. Зроблено висновок, що сторона захисту має значно менше правових засобів для отримання доказів, ніж сторона обвинувачення. Передбачені для сторони захисту процесуальні гарантії не можуть нейтралізувати більших можливостей сторони обвинувачення у формуванні доказової бази у змагальному процесі. Зроблено висновок про те, що задекларована засада змагальності й рівноправності сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції. Викладено власне бачення порядку оформлення опитування осіб захисником та отримання ним певних речей як доказів. Позитивно оцінюється новела кримінального процесуального законодавства щодо надання можливості стороні захисту самостійно залучати експерта для проведення експертизи. Недоліком*

© Крушинський С. А., 2017



*чинного кримінального процесуального законодавства видається те, що задеклароване право підозрюваного, обвинуваченого витребувати доказову інформацію є абсолютно незабезпеченим. Жодної відповідальності за ненадання інформації за запитом підозрюваного чи обвинуваченого законодавство не передбачає. Досліджується предмет подання доказів стороною захисту, яким можуть бути лише речі та документи, але не усна інформація. Подання доказів — це право, а не обов'язок сторони захисту, яка не може нести юридичної відповідальності за неподання доказових матеріалів слідчому, прокурору або суду. Важливою передумовою використання поданих до суду матеріалів як доказів є дотримання процедури відкриття матеріалів іншій стороні та потерпілому.*

**Ключові слова:** докази, збирання доказів, подання доказів, сторона захисту, змагальність.

Прийняття 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) ознаменувалося запровадженням низки нових для вітчизняного кримінального судочинства норм, інститутів та процедур, спрямованих значною мірою на подальше утвердження принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними доказів суду.

З огляду на це, актуальними для дослідження є проблеми доказування на етапі внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру. Слід констатувати, що відносно пов'язані із поданням доказів у стадії досудового розслідування, у тому числі й на його початковому етапі, на сьогодні недостатньо урегульовані. Кримінальний процесуальний закон лише надає право на подання доказів учасникам кримінального провадження, проте не регламентує процедури його реалізації. Наука кримінального процесу також не виробила уніфікованого підходу щодо процесуальної форми, яка б забезпечувала найбільш ефективну реалізацію права на подання доказів у стадії досудового розслідування.

Дослідження окремих теоретичних та практичних аспектів збирання та подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні здійснювали Г. І. Алейніков, О. В. Астапенко, Т. В. Варфоломєєва, А. М. Бірюкова, В. П. Гмирко, Л. В. Карабут, Т. Х. Кондратєва, А. Р. Ларін, К. В. Легких, Ю. Б. Пастернак, В. А. Пономаренков, Л. А. Подосінікова, В. О. Попелюшко, А. В. Рагулін, О. В. Рибалка, Ю. І. Стецовський, В. В. Ясельська та інші дослідники. Разом з тим, як у процесуальній науці, так і на практиці залишається чимало проблем, пов'язаних зі збиранням та поданням доказів стороною захисту у кримінальному провадженні.

*Метою статті є виявлення та здійснення аналізу проблем теоретичного та прикладного характеру, які виникають у зв'язку зі зби-*



ранням та поданням доказів стороною захисту у кримінальному провадженні.

Довгий час у наукових працях панувала думка, що ніякої змагальності в стадії досудового розслідування у кримінальному судочинстві України, особливо — у сфері доказування, немає. Вченими справедливо зазначалося, що органи кримінальної юстиції мали монополію на здійснення дій, спрямованих на одержання доказів, що існуючий порядок збирання доказів не забезпечував рівності сторін [1, с. 36].

Згідно з європейськими стандартами доказами можуть бути визнані лише ті дані, що здобуті (перевірені) судом за присутності сторін, які мають можливість брати участь у дослідженні предметів, документів, допитах тощо. Така ситуація є стандартною (штатною) для судового засідання. Під час досудової процесуальної діяльності кожна сторона повинна збирати свої відомості про факти, котрі вона збирається використовувати в суді, щоб переконати суд визнати їх доказами. Лише у виняткових випадках, пов'язаних з неможливістю в суді у майбутньому отримати показання від певних осіб через їхню тяжку хворобу чи інші суттєві обставини, можна допускати формування доказів під час досудової діяльності слідчим суддею за присутності сторін. Тоді засада змагальності у доказуванні буде дотримана [2, с. 10].

Аналізуючи зміст ст. 93 КПК України, увага одразу акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Тому можемо констатувати той факт, що новий КПК України не зробив істотного кроку в напрямку реального зрівняння сторін обвинувачення і захисту у сфері збирання доказів. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права.

Можна погодитися із думкою В. П. Гмирка, який справедливо вважає, що не можна серйозно сприймати зафіксовану процесуальну фікцію, яка декларує, що «докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником ...», коли, з одного боку, критичний аналіз чітко фіксує очевидну засобову диспропорцію доказових «озброєнь» сторін: *quod jovi, non licet bovi*, а з другого — навіть реалізація тих найскромніших можливостей сторони захисту залежить від ласки процесуального Юпітера, тобто сторони обвинувачення або суду [3, с. 222].

Зважаючи на це, виникає питання: чи дійсно підозрюваний, обвинувачений, їх захисники і законні представники (сторона захисту) є самостійними суб'єктами збирання доказів у кримінальному провадженні? Переконані, що право на самостійне збирання доказів учасник кримінально-процесуальної діяльності має в тому випадку, якщо: а) КПК дозволяє йому провадити ті чи інші процесуальні дії, спрямовані на виявлення і закріплення інформації, відомостей про факти; б) КПК визнає результати таких дій доказами у кримінальному провадженні. Якщо ж суб'єкт не має таких правомочностей, а вимушений звертатися до більш повноважної особи з проханням перетворити на-



явну в нього інформацію у повноцінні докази, то такий суб'єкт не збирає докази, а лише сприяє їх збиранню.

З огляду на це, немає підстав говорити про те, що, ініціюючи проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, сторона захисту збирає докази. У цьому випадку суб'єктом збирання доказів буде виступати слідчий, прокурор, який задовольнив клопотання сторони захисту і провів певну слідчу (розшукову) чи іншу процесуальну дію.

Разом з тим навіть реалізація стороною захисту на практиці такого права, як ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, може стати проблематичним. Досить часто такі клопотання не задовольняються, і не тому, що вони є безпідставні або не вмотивовані, а тому, що проведення цих дій займе певний час, а слідчий або обмежений строком досудового розслідування, або проведення цих дій є не вигідним для слідства.

У тому ж випадку, коли підозрюваний чи його захисник витребовують та отримують від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб певні речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок, їх дійсно можна визнати самостійними суб'єктами збирання доказів. Такий висновок обґрунтовується тим, що сторона захисту в цьому випадку самостійно здійснює активні пошукові процесуальні дії, визначені кримінальним процесуальним законом.

Разом з тим, надавши стороні захисту право витребувати докази, законодавець не передбачив у КПК України жодних правових гарантій його реалізації, у зв'язку з чим керуватися при реалізації свого права захисник повинен положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким адвокату надано право, зокрема:

а) звертатися з адвокатськими запитами, в тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) (п. 1 ст. 20);

б) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії (п. 7 ст. 20) [4].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 24). Для гарантування до-



тримання цієї норми до Кодексу України про адміністративні правопорушення були внесені зміни, відповідно до яких неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, на адвокатський запит кваліфікується як порушення права на інформацію і тягне адміністративну відповідальність (ст. 212<sup>3</sup> КУпАП).

Слід відзначити, що недоліком нового КПК України є те, що його положення чітко не врегульовують систему прав захисника, роблячи посилання на користування ним процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює (ч. 4 ст. 46 КПК України). Відповідно і межі повноважень захисника на отримання витребуваних доказових матеріалів чітко не визначені. А тому, як правильно стверджує В. О. Попелюшко, ці обмеження слід виводити шляхом тлумачення норм кримінального процесуального та інших законів і підзаконних актів [5, с. 170].

Передусім, слід відзначити, що на основі аналізу чинного законодавства України можна також виокремити такі обмеження повноважень захисника на витребування доказів:

1) не підлягає наданню на запит захисника інформація з обмеженим доступом та документи, які містять таку інформацію (державну, лікарську, нотаріальну, банківську таємницю, таємницю усиновлення тощо);

2) не можуть бути витребувані захисником доказові матеріали, якщо таке витребування порушує конституційні права громадян (наприклад, витребування захисником поштово-телеграфної кореспонденції посягає на право особи на таємницю листування, телеграфної та іншої кореспонденції, яке передбачене ст. 31 Конституції України);

3) не можуть бути витребувані захисником доказові матеріали, якщо таке витребування обмежує дипломатичний імунітет (майно, документація, кореспонденція дипломатичних представництв є недоторканою);

4) захисник не наділений правом запитувати матеріали досудового розслідування або оперативно-розшукової діяльності.

Однак він має право у визначеному законом порядку знайомитися з матеріалами досудового розслідування до його закінчення або після відкриття їх стороною обвинувачення.

На відміну від документів чи певної інформації, речові об'єкти не можуть бути предметом адвокатського запиту. Тому отримання захисником предметів можливе лише за наявності добровільної згоди власника предмета чи особи, в якій знаходиться предмет, що має значення для кримінального провадження, на його видачу. Такі речові об'єкти можуть бути передані як з ініціативи особи, яка ним володіє, так і з ініціативи захисника.

Зважаючи на те, що кримінальним процесуальним законом не передбачена процедура отримання предметів і документів захисни-





ком, цілком обґрунтованою є думка В. В. Ясельської, яка вважає, що їх подання захиснику повинно складатися з таких елементів:

- 1) передання заінтересованою особою захиснику певного предмета чи документа, який може мати значення для встановлення обставин, що виправдовують обвинуваченого;
- 2) розгляду захисником поданого об'єкта;
- 3) процесуального оформлення прийнятого захисником предмета чи документа [6, с. 84].

Відомості, отримані захисником, повинні міститися в одному із зазначених у законі процесуальних джерел доказів, якими відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Цей перелік процесуальних джерел доказів є вичерпним, а тому важливо з'ясувати, з яких із них сторона захисту може здобути потрібні для неї відомості.

Найбільш поширеним джерелом доказів, без якого не обходиться жодне кримінальне провадження, є показання, тобто відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України). Зважаючи на те, що показання отримуються під час слідчої дії — допиту, сторона захисту позбавлена можливості самостійно збирати докази із цього процесуального джерела.

Хоча КПК України надає право стороні захисту отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення (ч. 8 ст. 95), а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» уповноважує адвоката опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20), проте отримані в такому порядку відомості не будуть доказами, оскільки пояснення не віднесені до процесуальних джерел доказів. Істотні труднощі, пов'язані з реалізацією повноваження захисника щодо опитування громадян, обумовлені, в першу чергу, відсутністю у кримінальному процесуальному законі механізму проведення такого опитування та порядку фіксації отриманих відомостей.

Вважаємо, що оформлення результатів опитування особи захисником слід здійснювати за аналогією із протоколом допиту свідка. У зв'язку із цим, найбільш вдалим є складання «протоколу опитування особи», в якому обов'язково повинен фіксуватися факт згоди особи на проведення такого опитування і міститися її підпис. Крім того, допустимим у процесі опитування є застосування звуко- та відеозапису. Проте навіть складання захисником протоколу опитування особи не є гарантією того, що слідчий, прокурор задовольнять клопотання захисника і долучать його до матеріалів досудового розслідування та проведе допит відповідної особи. Проте такий протокол буде підставою для заявлення стороною захисту клопотання про проведення допиту цієї особи в суді як свідка захисту.

Наступним процесуальним джерелом доказів є речові докази (ч. 1 ст. 98 КПК України). Оразу зауважимо, що закон не вказує на можли-



вість збирання речових доказів виключно стороною обвинувачення з дотриманням певної процесуальної форми. Критерієм віднесення матеріальних об'єктів до речових доказів є відображення в них відомостей, які можуть бути використані для доказування обставин кримінального провадження. Такі матеріальні об'єкти сторона захисту може здобути, як правило, шляхом їх витребування або самостійного відшукання, наприклад, на місці події. Сторона ж обвинувачення може виявляти речові докази в ході провадження слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту тощо.

Аналогічна ситуація складається і зі збиранням документів. Окремі види документів (матеріали фотозйомки, відеозапису, звукозапису, електронні документи, висновки ревізій, акти перевірок тощо) можуть бути витребувані шляхом направлення адвокатського запиту або отримані від фізичних осіб, які їх подають захиснику з власної ініціативи. Інші ж (зокрема протоколи слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних) можуть створюватися виключно стороною обвинувачення під час провадження досудового розслідування і для сторони захисту фактично недоступні.

Детальні рекомендації щодо оформлення ходу і результатів отримання предметів захисником дає А. В. Рагулін. Отримання предметів він рекомендує здійснювати тільки на підставі згоди володільця. З цією метою, на думку вченого, адвокату необхідно отримати письмову заяву від володільця цього предмета, в якій рекомендується відобразити, крім обов'язкових реквізитів, такі: коли і за яких обставин був отриманий ним цей предмет, його відмінні ознаки, у зв'язку з чим він бажає передати його адвокату і з якою метою, чи зроблена ця видача добровільно і чи не застосовувалися до нього які-небудь заходи примусу з метою отримання предмета. Вчений пропонує і низку додаткових гарантій: за необхідності нотаріальне засвідчення підпису особи, яка подала заяву; здійснення процедури добровільної передачі предмета у присутності громадян у кількості не менше двох, які повинні засвідчити факт і результати добровільної передачі предмета; запрошення спеціаліста для участі у цій дії при необхідності використання спеціальних знань при отриманні чи огляді предмета. Крім відображення ініціативи або згоди особи на передання об'єкта захиснику в письмовій заяві, запропоновано також здійснювати оформлення отримання предметів шляхом складання протоколу [7, с. 52].

На нашу думку, подання письмової заяви і складання протоколу передбачає деяке дублювання. Дійсно громадяни, які не є учасниками кримінального провадження, можуть виявити бажання передати захиснику певні матеріальні об'єкти, що можуть мати значення для провадження, шляхом направлення письмової заяви. Проте це не є обов'язковим — таке волевиявлення може бути здійснене і в усній формі. Складання ж протоколу отримання предмета (речі), на нашу думку, є доцільним, оскільки дає змогу найбільш повно зафіксувати значимі для кримінального провадження обставини.



Новелою КПК України є допуск сторони захисту до експертних знань. Так, стороні захисту ч. 2 ст. 243 КПК України надано право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Подібне положення містить і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», наділивши адвоката правом одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ст. 20).

Дослідники слушно наголошують на трьох можливих варіантах залучення експерта у кримінальне провадження стороною захисту. По-перше, провести експертизу можна шляхом направлення обґрунтованого клопотання слідчому чи прокурору. По-друге, у випадку відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, особа, яка заявила клопотання, має право звернутися за залученням експерта до слідчого судді. По-третє, сторона захисту може самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі й обов'язкової [8, с. 327].

Таким чином, сторона захисту має змогу самостійно (без звернення до слідчого, прокурора, слідчого судді) отримати висновок експерта з питань, що потребують спеціальних знань, і надалі подати його органу досудового розслідування чи суду для обґрунтування своєї правової позиції. Ми схвально оцінюємо такі нововведення, адже вони покликані ліквідувати нерівність сторін, за якої висновок експерта мав доказову силу лише тоді, коли проведення експертизи було призначено постановою слідчого, прокурора чи ухвалою суду. Разом з тим на практиці сторона захисту використовує право самостійного залучення експерта вкрай рідко.

Для проведення експертизи сторона захисту повинна надати експерту зразки для порівняльного дослідження, певні предмети, документи тощо. І тут виникає ще одна проблема: оскільки досить часто оригінали документів і предмети, які необхідні для дослідження, знаходяться в матеріалах кримінального провадження та можуть бути визнані речовими доказами, сторона захисту не має можливості надати експерту необхідні зразки для проведення експертизи.

Зразки для проведення експертизи відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Проте, якщо необхідні об'єкти знаходяться в матеріалах досудового розслідування, зрозуміло, що слідчий чи прокурор добровільно стороні захисту їх не надасть. Тому К. В. Легких пропонує вирішувати цю проблему шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, підлягають вилученню з матеріалів кримінального провадження у копіях, а якщо цього потребує дослідження — можуть бути тимчасово вилучені відповідні оригінали [9, с. 198]. Дійсно, враховуючи те, що невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та





документів є незаконним, такий механізм міг би бути реалізований на практиці.

Важливо, що висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений. Таким чином, сторона захисту може отримати повноцінний доказ — висновок експерта, який не потребує жодної додаткової «легалізації».

Якщо чинне законодавство передбачає хоча б обов'язок органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань давати відповідь на адвокатські запити, то задеклароване право витребувати певну інформацію інших суб'єктів, віднесених до сторони захисту, є абсолютно незабезпеченим. Жодної відповідальності за ненадання інформації за запитом підозрюваного чи обвинуваченого, які здійснюють захист самостійно, їх законних представників законодавство не передбачає.

Участь підозрюваного, обвинуваченого в доказуванні забезпечує захист їх законних інтересів і в той же час сприяє всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК України). Особи, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і реально не вчиняли кримінального правопорушення, своєю участю в доказуванні об'єктивно сприяють органам досудового розслідування і суду встановити свою невинуватість, що дозволяє їм зосередити свої зусилля на встановленні дійсного злочинця. Підозрюваний (обвинувачений), який вчинив кримінальне правопорушення, своєю активною участю в доказуванні сприяє всебічному і неупередженому дослідженню обставин провадження слідчим і судом, з'ясуванню обставин, що пом'якшують або виключають його відповідальність [10, с. 544–545]. При цьому в силу презумпції невинуватості підозрюваний чи обвинувачений взагалі можуть відмовитися брати участь у доказуванні обставин кримінального провадження, в тому числі й віднаходити і подавати докази на своє виправдання.

Таким чином, сторона захисту може збирати відомості, що містяться в речових доказах, документах і висновках експертів, і здійснює це переважно шляхом їх витребування. Інші суб'єкти сторони захисту, хоч і наділені таким правом, але самостійно його реалізувати здебільшого не можуть. Тож можна стверджувати, що дійсно рівних можливостей для збирання сторонами доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України) законодавець не створив, оскільки сторона обвинувачення володіє монополією на провадження слідчих (розшукових) дій, які є основним способом збирання доказової інформації. А надання стороні захисту одних лише процесуальних гарантій (*favor defensionis*) без механізму реалізації ініціативи сторони захисту щодо збирання фактичних даних, як правильно підкреслює Ю. Б. Пастернак, недостатньо для підтримання балансу сторін [11, с. 291].

Внаслідок складності формування доказової бази стороною захисту обвинувачений і його захисник досить часто змушені відстоювати свою позицію здебільшого тільки шляхом заперечення доводів та



доказів сторони обвинувачення. Разом з тим реалізація права захисника на подання предметів і документів на користь свого підзахисного повинна сприяти надходженню до суду повного, всебічного матеріалу. Чим більше ініціативи та винахідливості проявить захисник при збиранні та поданні органам досудового розслідування та суду відомостей, тим більше він посприяє правосуддю в повному всебічному дослідженні обставин справи та винесенні справедливого рішення [12, с. 74].

Коли подавати докази — це питання тактики захисту. Захисник, керуючись інтересами свого підзахисного, а також тактичними прийомами, з урахуванням конкретної ситуації сам визначає найкращий момент для подання доказів. Це може бути як стадія досудового розслідування, так і судове провадження. Закон не забороняє захиснику «притримати» здобуті ним доказові матеріали, не подавати їх слідчому в ході досудового розслідування, а зробити це в судовому засіданні з метою спростування пред'явленого обвинувачення. Єдина вимога при цьому — дотримання положень ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів сторони обвинувачення.

Чинний кримінальний процесуальний закон дозволяє стороні захисту взагалі не подавати отримані доказові матеріали слідчому, оскільки питання про винуватість особи вирішується в стадії судового розгляду, а тому і докази все одно доведеться подавати суду. Доцільність подання виправдувальних доказів саме в стадії досудового розслідування наявна, наприклад, тоді, коли вони можуть стати підставою для закриття кримінального провадження.

Якщо обвинувачений або захисник все ж вирішили подати певний доказ, то, як слушно наголошують Ю. І. Стецовський і О. М. Ларін, вони зацікавлені в тому, щоб, по-перше, було зафіксовано, ким поданий предмет чи документ (у випадках подання об'єкта обвинуваченим це може мати особливе значення під час обговорення питання про сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує відповідальність); по-друге, щоб були враховані його доводи про значення цього предмета або документа для справи, по-третє, щоб були прийняті до уваги об'єктивні ознаки предмета чи зміст документа, на яких засновані ці доводи, по-четверте, щоб після прийняття об'єкта він не був втрачений або змішаний з іншими подібними [13, с. 291].

І. А. Петрухін і Н. А. Якубович слушно наголошують на тому, що обвинувачений не має права «забрати назад» подані ним докази, він не користується і виключним правом посилатися на подані ним докази [10, с. 547]. Це положення повністю стосується і захисника. Цілком можлива така ситуація, коли захисник припускає, що отримані ним фактичні дані можуть допомогти його підзахисному, і подає їх слідчому, однак надалі ці докази використовуються проти підозрюваного, обвинуваченого. Тому перед вирішенням питання про подання доказів захиснику слід ретельно проаналізувати всю доказову базу, співставити доказ, який планується подати, з сукупністю інших доказів,



наявних як у сторони захисту, так і в матеріалах досудового розслідування.

У процесуальній літературі висловлена думка, що право подавати докази може бути реалізоване підозрюваним, обвинуваченим у вигляді давання показань, надання особі, яка проводить досудове розслідування, письмових документів (довідок, характеристик, звітів, актів незалежних перевірок, ревізій тощо), а також предметів (які можуть мати значення речових доказів) [14, с. 513]. Усна інформація у вигляді показань, безумовно, може бути подана підозрюваним, обвинуваченим, однак, на наш погляд, така дія не буде охоплюватися поняттям «подання доказів».

Як уже зазначалося, підозрюваний (обвинувачений), з юридичної точки зору, не зобов'язаний нести тягар доказування, однак на практиці йому зазвичай доводиться в той чи інший спосіб доказувати свою невинуватість, менший ступінь вини або наявність обставин, пом'якшуючих покарання, реалізовувати своє право на подання доказів. І за таких обставин, найбільш яскраво проявляється місія захисника — юриста-професіонала, який повинен виконувати всю необхідну роботу зі збирання і подання доказів невинуватості свого клієнта. Цього, як правильно вказує Г. І. Алейніков, адвокат-захисник може досягнути двома шляхами: або довести, що подані обвинуваченням докази не надійні, або довести факти, які входять у суперечність з цими обвинуваченнями, а отже, викликають сумнів у доведеності вини. Така роль адвоката-захисника під час досудового слідства однозначно покладає на нього обов'язок зі збирання доказів у досудовому слідстві [15, с. 100]. І спростування обставин, вказаних стороною обвинувачення, і доведення інших фактів стороною захисту може здійснити виключно за допомогою доказів, поданих до суду.

Слід зазначити, що кримінальний процесуальний закон містить категоричний припис, що захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 47 КПК України).

В. Т. Варфоломеева зазначає, що виконання цієї вимоги закону передбачає збирання відомостей, подання їх адвокатом, дослідження, оцінку, формування на цій основі конкретної правової позиції і наведення для її обґрунтування відповідних аргументів, які свідчать про невинуватість чи меншу винуватість обвинуваченого [16, с. 100]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що захисник «зобов'язаний» збирати виправдувальні докази за допомогою доступних йому правових процедур, а також подавати їх органам досудового розслідування чи суду.

Проте чи дійсно це є юридичний обов'язок захисника? Переконані, що для ствердної відповіді на це питання немає підстав. По-перше,



будь-який юридичний обов'язок передбачає настання відповідальності за його невиконання. За невиконання ж вказаного «обов'язку» захисника застосування жодних санкцій законодавством України не передбачено. По-друге, КПК України чітко наголошує саме на праві сторони захисту збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази.

З огляду на це, на наш погляд, «зобов'язання» захисника в контексті ч. 1 ст. 47 КПК України є чимось іншим, ніж його юридичний обов'язок. Ю. І. Стецовський і О. М. Ларін небезпідставно вважають, що правильному розумінню і застосуванню закону сприяла б заміна терміна «захисник зобов'язаний» словами «захисник має право», або «захисник покликаний», або «завдання захисника у тому, щоб ...» [13, с. 275–276]. Правову природу обов'язку захисника використовувати всі доступні засоби захисту прав та законних інтересів його підзахисного, на нашу думку, краще відображав би термін «професійний обов'язок» (*рос.* — «профессиональный долг»), тобто це його обов'язок як адвоката, який складав присягу чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу на професійній основі. До речі, саме такий термін вживається законодавцем у ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Таким чином, слід наголосити на тому, що вітчизняний законодавець, надавши право стороні захисту збирати докази, зупинився на півшляху, оскільки не передбачив процесуальної форми реалізації цього права. Внаслідок цього подані стороною захисту фактичні дані можуть ставитися під сумнів з точки зору їх допустимості та достовірності. Крім того, сторона захисту має значно менше правових засобів для отримання доказів, ніж сторона обвинувачення. Передбачені ж для захисту процесуальним та іншим законодавством правові положення (до певної міри процесуальні гарантії), які покликані зрівноважити можливості сторін щодо доказування (*favor defensionis*), зрозуміло, не можуть нейтралізувати більших можливостей сторони обвинувачення для формування доказової бази в змагальному процесі. А тому не буде перебільшенням висновок про те, що задекларована засада змагальності і рівноправності сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції.

### Список використаних джерел

1. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі // Адвокат. 2011. № 7. С. 35–40.
2. Карabut Л. В. Щодо формування доказів під час досудової кримінальної процесуальної діяльності за новим КПК // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 1 (5). С. 1–13. URL : <https://goo.gl/uvpSQs>.
3. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.



4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі. К. : Прецедент, 2005. 232 с.
6. Ясельская В. В. Способы собирания доказательств защитником на стадии предварительного расследования // Вестник Томского государственного университета. № 279. Томск, 2003. С. 84–85.
7. Рагулин А. В. Регламентация прав адвоката-защитника на опрос лиц с их согласия и представление предметов и документов // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). С. 50–52.
8. Щербаковский, М. Г., Щербаковская А. П. Состязательные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65), № 1. С. 326–331.
9. Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 196–200.
10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М. : Юридическая литература, 1973. 736 с.
11. Пастернак Ю. Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні // Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 289–292.
12. Карлаш І. А. Подання доказів захисником у кримінальному процесі України // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 30 жовтня 2009 р.). У 2 ч. Запоріжжя : Юридичний ін-т ДДУВС, 2009. Ч. 1. С. 73–76.
13. Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М. : Наука, 1988. 320 с.
14. Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 744 с.
15. Алейников Г. І. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? // Підприємництво, господарство і право. 2002. № 2. С. 99–101.
16. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. К., 1998. 204 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 18 від 7 червня 2017 року)*

Надійшла до редакції 07.06.2017





**Крушинский С. А. Проблемные аспекты собирания и представления доказательств стороной защиты в уголовном судопроизводстве**

Анализируются отдельные проблемные вопросы, связанные с собиранием и представлением доказательств стороной защиты в уголовном судопроизводстве Украины. Констатируется, что Уголовный процессуальный кодекс Украины предоставил право стороне защиты собирать доказательства, однако не предусмотрел процессуальной формы реализации этого права. Как следствие, представленные стороной защиты фактические данные могут вызвать сомнение в их допустимости и достоверности. Анализируются способы собирания доказательств стороной защиты, определенные уголовным процессуальным законом. Сделан вывод, что сторона защиты имеет гораздо меньше правовых средств для получения доказательств, чем сторона обвинения. Предусмотренные для стороны защиты процессуальные гарантии не могут нейтрализовать больших возможностей стороны обвинения в формировании доказательной базы в состязательном процессе. Сделан вывод о том, что задекларированный принцип состязательности и равноправия сторон в собирании и представлении в суд доказательств имеет элементы правовой фикции. Изложено собственное видение порядка оформления опроса лиц защитником и получения им определенных вещей в качестве доказательств. Положительно оценивается новелла уголовного процессуального законодательства о предоставлении возможности стороне защиты самостоятельно привлечь эксперта для проведения экспертизы. Недостатком действующего уголовного процессуального законодательства представляется то, что задекларированное право подозреваемого, обвиняемого истребовать доказательственную информацию является абсолютно необеспеченным. Ответственности за непредоставление информации по запросу подозреваемого или обвиняемого законодательство не предусматривает. Исследуется предмет представления доказательств стороной защиты, которым могут быть только вещи и документы, но не устная информация. Представление доказательств — это право, а не обязанность стороны защиты, которая не может нести юридической ответственности за непредставление доказательных материалов следователю, прокурору или суду. Важной предпосылкой использования представленных в суд материалов в качестве доказательств является соблюдение процедуры открытия материалов другой стороне и потерпевшему.

**Ключевые слова:** доказательства, собирание доказательств, представление доказательств, сторона защиты, состязательность.



### **Krushynskyi, S. A. Problematic Aspects of Collecting and Representation of Evidence by the Defense Party in Criminal Proceedings**

*The article is devoted to the analysis of some problematic questions related to the collecting and representation of evidence by defense party in criminal proceedings in Ukraine. It is noted that the Criminal procedural code of Ukraine gave for defense party the right to collect evidence, but did not provide procedural form for realization of this right. As a result, evidence which given by defense party may cause doubts about their admissibility and certainty. Ways of evidence collecting by the defense party which determined in criminal procedural legislation are analyzed. It was concluded that the defense party has much less legal means to obtain evidence than the prosecution party. Procedural guarantees provided for defense party can not neutralize more opportunities of the prosecution party for formation of evidential base in competitive proceedings. It was concluded that declared basis of competition and equality in collecting and representation of evidence to the court has the legal fiction elements. The author gives his own vision of formalization of order of person interrogation and receiving of certain objects as evidence by defender. The novel of criminal procedural legislation related to the enable the defense party of right to independently engage an expert for examination are positively estimated. The imperfection of current criminal procedural legislation is that declared right of the suspect, accused to reclaim evidential information is completely unsecured. Current legislation does not provide any responsibility for failure to provide information at the request of the suspect or accused. The author researches a subject of evidence representation by the defense party, which may be only things and documents, but not oral information. Representation of evidence is a right, but not an obligation of the defense party, which can not be held a legal responsibility for failure to provide evidential materials to investigator, prosecutor or court. An important precondition for the use of materials submitted to the court as evidence is compliance of procedure of materials disclosure for other party and victim.*

**Keywords:** *evidence, collecting of evidence, representation of evidence, defense party, competition.*

